

009

SUL CREDITO

DI D. ANTONIO ED EREDI DI D. ANDREA-LUIGI
E D. FORTUNATO CINQUE,
EREDI DI BARTOLOMEO

NEL GIUDIZIO DI GRADUAZIONE

A CARICO DI D. TEODORO, E DEGLI EREDI
DI D. MATTEO E D. GIUSEPPE CINQUE



I. CON sentenza del xxii Giugno 1811
i quattro fratelli Vito, Matteo, Giuseppe e
Teodoro Cinque furono *solidalmente* condan-
nati a pagare a favore di D. Bartolomeo Cin-
que

1. Duc. 1000 di sorta prin-
cipale duc. 1000. 00
e ducati 575 per interessi decor-
si fino a xxv Settembre 1809 duc. 575. 00

2.° Altri duc. 1000 di som-
ma principale duc. 1000. 00
e ducati 600 per interessi decor-
si a xv Gennajo 1809 duc. . . 600. 00
dovute dette somme in forza d' i-
stromento del xvii Settembre 1796,
e xii Gennajo 1797 — *E doven-
do continuare la prestazione de-*

3175. 00

Riporto duc. . . . 3175. 00
*gli interessi sino a che seguirà la
 restituzione delle somme principa-
 li.*

3.° *Gl' interessi sopra gl' in-
 teressi alla ragione del 5 per 100
 fino alla soddisfazione degl' inte-
 ressi medesimi.*

4.° E le spese del giudizio
 liquidate in duc. 42. 76

In uno duc. 3217. 76

Con altra sentenza del 14 Dicembre 1839,
 il Tribunale , spiegando le provvidenze riser-
 vate colla precedente del 1811, condannò so-
 lidalmente D. Giuseppe e D. Teodoro Cinque,
 succeduti pure a D. Vito e D. Matteo, a pa-
 gare a favore degli eredi di D. Bartolomeo Cin-
 que l'altra sorta capitale di duc. 1500. 00
 in forza d'istromento del XVII Set-
 tembre 1796 , pagabile in tante
 dande annuali ognuna di duc. 100,
 una cogl' interessi convenzionali dal
 giorno delle rispettive scadenze di
 esse, importanti fino al 1839 duc. 2383. 50
 Come pure le spese in duc. . . 18. 49

In uno duc. 3901. 99

I creditori eredi di Bartolomeo Cinque ,
 dopo di avere iniziata ed espletata la spropria-
 zione di tutt' i beni de' loro debitori ipotecati

al debito coi tre sopradetti istrumenti , aperto il giudizio di ordine concorsero e chiesero

1.° Le tre sorti principali in duc. 3500. 00 debitamente iscritte fin dal 1809.

2.° Gl'interessi sulle tre suddette sorti decorsi fino al 1841 , che *dedotto un pagamento acconto* importano duc. 6235. 44

3.° Gl'interessi maturati a tutto Dicembre 1840, sopra gl'interessi in duc. 1175 decorsi sulle due sorti di duc. 1000 ognuna fin al 1809 , giusta il giudicato di condanna del xxii Giugno 1811 , importanti duc. . 1821. 25

4.° Le spese liquidate nelle due sentenze del 1811 e 1839 in duc. 64. 37

5.° Le spese pelle molteplici iscrizioni e rinnovazioni importanti duc. 24. 45

11645. 51

Il Giudice collocatore graduò nel 1.° luogo degl'ipotecarii i suddetti eredi di Bartolomeo Cinque

1.° Per ducati 3500 risultanti dagli istrumenti del xvii Settembre 1796 e vii Gennaio 1797 , e correlative sentenze di condanna del 1811 e 1839 duc. . . . 3500. 00

★

Riporto duc. . . . 3500. 00
giusta le iscrizioni del vii Settem-
bre 1809.

2.° Per ducati 1225 per in-
teressi iscritti di unita al capita-
le duc. 1225. 00

3.° Per ducati 135 per due
annate e la corrente d'interessi al
4 1/2 per 100 sul primo credito
di ducati 1000 duc. 135. 00

Per ducati 192. 30 per due
annate e la corrente d'interessi
decorsi sul secondo credito di du-
cati 1000 duc. 192. 00

E per ducati 213 per le det-
te annate sul terzo credito di du-
cati 1500 duc. 213. 00

3.° Per ducati 17. 70 costo
delle iscrizioni duc. 17. 70

5272. 70

4.° Per gl' interessi morato-
rii dal dì dell' aggiudica sino alla
chiusura della nota.

Graduò poi nel 4.° luogo de-
gl' ipotecarii istessi credi di Bar-
tolomeo Cinque.

5.° Per altri ducati 3440. 50
per interessi decorsi dal xxv Gen-
najo e xxv Settembre 1809 a tut-

5272. 70

Riporto duc. 5272. 70
 to il xxv Settembre 1831 e xxv
 Gennajo 1832 sopra le due sorti
 di ducati 1000 ognuna giusta la
 condanna del 1811 duc. 3440. 50

6.° Per altri ducati 1292.50
 per interessi decorsi dal 1809 a
 tutto Dicembre 1830, sopra gl'in-
 teressi in ducati 1175 aggiudica-
 ti colla sentenza anzidetta.

7.° Per altri ducati 51. 22
 per spese illiquide condannati a
 pagare colla sentenza del 1811
 duc. 56. 22

Per tutte quali somme sta-
 va particolare iscrizione del xxii
 Aprile 1831.

8.° Pel dippiù degl' interes-
 si fece rinvio tra i chirografarii
 per mancanza d' iscrizione.

9.° Finalmente per altri du-
 cati 10. 85 costo della iscrizione
 anzidetta duc. 10. 85

8775. 27

Cosicchè della somma degli
 interessi richiesta in graduazione
 per esecuzione dei giudicati in duc. 8145. 51
 il giudice collocatore per l'am-
 missione fattane in duc. 5275. 27

Venne a ridurla di duc. 2870. 24

Ciò non pertanto i debitori Cinque insorsero con opposizioni alla nota per allegar vagamente una soddisfazione che promisero giustificare, ma poi non attesero: soggiunsero esservi errore di calcolo nel computo degli interessi; e doversi dedurre il decimo: infine insisterono perchè interessi d'interessi non eran dovuti; e per accordarsi loro il beneficio della quinquennale prescrizione. A quali opposizioni fecero eco varî creditori concorsi.

Il Tribunale con sentenza del xix Genajo 1843 non tenne conto dell' allegata soddisfazione perchè non dimostrata. Riconobbe un errore di calcolo, per cui i ducati 540. 30 ammessi per le due annate e la corrente d'interessi su di tre capitali li ridusse a ducati 459. Non tenne conto del se si doveano ovver nò gl'interessi sugl'interessi, *nella esistenza del giudicato di condanna*. Riconobbe infine doversi accordare il beneficio della prescrizione quinquennale *non ostante il giudicato di condanna*; quindi dalla somma degl'interessi ammessi nel 4.º luogo degl'ipotecari ordinò la deduzione di altri ducati 1297. 85 per nove annate d'interessi decorse su i due capitali di ducati 1000 ognuno, pei quali fu condanna colla sentenza del 1811: escluse poi la prescrizione per gl'interessi aggiudicati colla sentenza del 1839.

II. Donde la ragione delle appellazioni scambievoli da parte dei creditori eredi di Bartolomeo giusta l'atto del xxiii Marzo, e da parte dei debitori eredi di Giuseppe e Matteo, ed ancora di taluni creditori giusta gli atti dello stesso giorno. Sopra quali gravami la G. C. è chiamata a risolvere le due quistioni principali,

Se, un giudicato portante condanna agl' interessi sugl' interessi debba avere la sua esecuzione sotto le vigenti leggi che vietano l' anatocismo.

E se, dopo un giudicato che condanna al pagamento degl' interessi fino alla restituzione della sorta vi possa esser luogo a prescrizione quinquennale.

E con atto a difesa del xx Novembre corrente da uno dei creditori si è elevata l'altra quistione alla precedente subordinata:

Se i precetti preventivi invocati dai creditori Cinque del 1811, del 1820 e 1830 in prosieguo dell' ultimo dei quali avvenne il pignoramento e la spropria, e presi in considerazione dal Tribunale, come atti d' interruzione della prescrizione quinquennale, produrre poteano tale effetto.

All' esame di tali quistioni terrà dietro una discussione in fatto sulla appartenenza de' beni ai debitori sproprivati; sulla estensione de' diritti di ciascuno de' creditori concorsi; e sulle conseguenze che ne derivano.

III. Prima però di trattarle, poichè la indole specialmente della prima di essa additerebbe a prima giunta i creditori eredi di Bartolomeo esser pressochè avidi e troppo esigenti è indispensabile perciò far rimarcare in fatto, che il loro autore molto male provvede al proprio vantaggio, mutuando ai fratelli Cinque i ducati 3500 coi tre istrumenti del 1796 e 1797, meno sotto il rapporto del *limitato interesse del 4* per cento pei due capitali di ducati 1000 ognuno; meno sotto il rapporto del **NIUNO INTERESSE** per gli altri ducati 1500, e della *facilitazione* data di pagarli a rate annuali di ducati 100 ognuna; ma più sotto il rapporto che per quanto mai avess'egli prolungata la dilazione accordata, affatto avrebbe evitato quella contesa che pel pagamento surse nel 1811; e vieppiù sotto il rapporto che ottenuta la condanna i suoi eredi esser doveano come furono nel debito d'intraprendere una spropriazione, che i debitori cercarono arginare con tutt'i modi, non esclusa la presentata di *falsi* ricevi, a causa de' quali pur accrementi si piatì.

Far rimarcare inoltre, che riscuotendo i creditori Cinque quei ducati 5275. 27 per interessi, e per interessi sopra interessi utilmente graduati colla nota, essi non verrebbero a percepire sopra i loro **CAPITALI UNICAMENTE** che un'interesse *del 3 per 100* a contare dalla scadenza di essi, dappoichè già dalla somma

di tutti gl'interessi il Giudice collocatore defalcò ducati 2870. 24, ed a quelli dovuti sul capitale di ducati 1500, ed aggiudicati colla sentenza del 1839 per mancanza d'iscrizione non si è dato alcun grado utile, meno che per l'ammontare delle sole tre annate. Laonde è stata necessità sostenere la graduazione per gl'interessi sugli interessi perchè godente il rango che assicura la iscrizione del 1831, ed abbandonare l'ingente somma degli interessi sul capitale di ducati 1500, a cui i debitori furono condannati colla sentenza del 1839.

Sperasi quindi che senza prima indispor-
si per l'odore delle quistioni, di buon animo
il Magistrato voglia discuterle e risolverle.

SULLA PRIMA QUISTIONE.

IV. Valgan pienamente le considerazioni
del Tribunale « Che nello stato attuale non
» trattasi di esaminare se i creditori Cinque
» abbiano diritto ad avere interessi sopra in-
» teressi, e se *l'anatocismo* sia per legge vi-
» gente vietato; dappoichè nella specie trattasi
» solo di dare esecuzione ai precedenti giudi-
» cati, ed è marcabile che Cinque debitori
» spropriati con la sentenza del xxii Giugno
» 1811 furono condannati non solo a pagare le
» sorti capitali in ducati 2000, ma pure gl'in-
» teressi maturati in ducati 1175, una cogl'al-

» tri interessi futuri tanto sopra le sorti, che
 » su i sudetti interessi di già scaduti, cosa che
 » veniva autorizzato dalle leggi allora vigenti,
 » giusta l' art. 1154 del Cod. abol. , nè le
 » leggi nuove hanno potuto pregiudicare quei
 » diritti che si ritrovavano irrevocabilmente ac-
 » quistati.

L'autorità della cosa giudicata è *eterna* ,
 essa non può scuotersi sotto qualunque rapporto,
 e molto meno di leggi posteriori che essenzial-
 mente riguardano il tempo avvenire. Il giudi-
 cato è un titolo *per se stesso*, cui mal si op-
 porrebbero eccezioni , che contra i suoi ele-
 menti star potrebbero : nella esistenza di un
 giudicato non è lecito passare più oltre — Il
 fatto della esecuzione data o non data al giu-
 dicato è essenzialmente accidentale , e perciò
 inefficace a far dubitare se la condanna debba
 eseguirsi , ovver nò , a causa che durante la
 mora nuove leggi sono sopraggiunte, le quali,
 ove avessero imperato a tempo della prolazione
 della sentenza, non si sarebbe la condanna resa.
Ma queste son fole !!

SULLA SECONDA QUISTIONE.

V. Stan *per l'affermativa*, cioè, che gl'in-
 teressi , *moratorii* , dovuti per virtù di con-
 danna siano soggetti tuttavia alla prescrizione
 quinquennale, le considerazioni del Tribunale.

» Considerando che la prescrizione quin-

» quennale di cui parla l'art. 2183 ll. cc. è ap-
 » plicabile anche agl'interessi moratorii, dappoi-
 » chè a prescindere dal testo della legge che
 » dichiara prescrivibile con cinque anni tutto ciò
 » ch'è pagabile ad anno od a tempi periodici
 » più brevi senza distinzione alcuna; vi si ag-
 » giunge dippiù che una tale disposizione di
 » legge fondata sull'interesse pubblico affine di
 » punire l'oscitanza del creditore e di preve-
 » nire la totale ruina del debitore, si verifica
 » tanto se gl'interessi moratorii risultino dal
 » giudicato, quanto se siano effetto della con-
 » venzione; ed è nota la massima che *ubi est*
 » *eadem legis ratio, idem jus statueri oportet*:
 » nè con ciò portasi alterazione alcuna all'au-
 » torità della cosa giudicata, mentre in tal caso
 » la sentenza non contiene vera ed effettiva
 » condanna per gl'interessi futuri, ma altro
 » non fa che stabilire il dritto a poterli esigere,
 » dritto che la parte à obbligo di conservare.
 » Applicando quindi i suddetti principi nella
 » specie, è da ritenersi che per quanto ri-
 » guarda gl'interessi moratorii di cui è parola
 » nella condanna de'xxii Giugno 1811, debbo-
 » no dichiararsi prescritte tutte quelle annualità
 » che sono state chieste dopo l'elasso de' cin-
 » que anni: dal 1811 quindi sino al 1830 non
 » essendosi esibiti che due atti d'interruzione,
 » i precetti cioè del x Giugno 1820 e xxiii Di-
 » cembre 1830, debbonsi perciò dichiarare pre-
 » scritte le annualità maturate dal 1811 al 1814

» e dal 1821 al 1825 che sono anni nove ,
 » e ciò tanto per gl'interessi sopra i due ca-
 » pitoli in ducati 2000 , quanto per gl'inte-
 » ressi su gli altri interessi in ducati 1821. 25
 » rimandati tra i chirografari con la nota. Non
 » si può poi invocare prescrizione dopo al 1830:
 » i continuati atti di procedura che ci sono
 » stati da tale epoca in poi l'escludono com-
 » pletamente. Come neppure può invocarsi
 » prescrizione per gli altri interessi risultanti
 » dalla decisione del iv Dicembre 1839, dap-
 » poichè l'eccezione di prescrizione avrebbe do-
 » vuta essere proposta prima della pronunzia-
 » zione del giudicato suddetto, mentre dopo la
 » sua prolazione le condanne effettive che com-
 » prende non possono venire in alcun modo
 » ridotte.

VI. Ma *per la negativa* si sommettono le seguenti osservazioni.

La legge sottopone alla prescrizione gl'interessi delle somme PRESTATE: ma non si presta denaro con un giudicato, e nulla è più contrario alla volontà di prestare , ed *alla continuazione di un contratto di prestito* , che la condanna riportata dal creditore contro del debitore inadempiente. La condanna forma un nuovo obbligo che apporta novazione al primo, converte l'azione primitiva in azione *judicati*, e rende ancor migliore la condizione del creditore « nam secuta condemnatione actio pristina convertitur in actionem judicati, atque

» ita novatur ». *Cujac. ad leg. 29 ff. de novat et deleg.* Gl'interessi dunque dovuti in virtù di una condanna, *non sono interessi di somme prestate.*

Indipendentemente da ciò, se i giudicati sono in se stessi essenzialmente distinti e diversi dai contratti, produr debbono naturalmente un'effetto che non appartiene ai contratti. I primi per 30 anni di durata che la legge loro concede hanno la virtù ed efficacia di costituire *ogni giorno in mora* il debitor condannato: mentre che per costituire in mora il debitore per contratti, sono indispensabili degli atti dalla legge indicati. Havvi dunque fralle due posizioni una differenza assoluta. La prescrizione di cinque anni non potrebbe mai cominciare contro gl'interessi nascenti da giudicati, perchè la condanna istessa è per 30 anni una interpellazione *legittima, viva, continua*, e che opera *in tutte le ore, in ogni momento*. Essa decorre all'opposto per gl'interessi dovuti per effetto di semplici contratti, poichè per interromperla vi è necessaria una citazione, un precetto, un sequestro, ovvero una ricognizione del debito.

Lungi dunque di esservi una contraddizione nel non sottoporre gl'interessi moratorii alle disposizioni dell'art. 2183, vi sarebbe in vece nel confonderli cogl'interessi pei quali il debitore non è in mora, e che solo possono essere colpiti dalla prescrizione di cinque anni.

Ma analizzandosi i termini usati dalla legge, e generalmente tutto ciò ch'è pagabile ad anno o a termini periodici più brevi hassi la conferma della distinzione fatta; imperciocchè la legge generalmente soggetta a prescrizione gl'interessi pagabili ad epoche fisse e successive, quelli di cui la scadenza ha luogo in periodi determinati dalla convenzione, o diversamente: ma gl'interessi moratorii non sono periodici, non sono pagabili successivamente ad epoche fisse e determinate, non formano un debito particolare a termine, indipendente e separato dal capitale, ma un debito SEMPRE ATTUALMENTE ESIGIBILE, pagabile in ogni istante col capitale, al quale essi sono sì strettamente uniti, che il debitore non potrebbe offrire il capitale senza gl'interessi, e questi senza di quello — In sostanza come mai potrebbero esservi termini periodici di pagamento, ove non vi sono essenzialmente termini? Come mai un debito legalmente scaduto in ogni istante, diverrebbe un debito a termine? Come mai il debitore potrebbe liberarsi dagli interessi moratorii giorno per giorno, mese per mese, quando la legge gli nega la facoltà di pagarli in dettaglio e separatamente dal capitale?

E ne soccorre ancora l'autorità della cosa giudicata. Imperciocchè laddove sta la disposizione del Magistrato di restare il debitore condannato agl'interessi decorsi e decorrendi

fino all' effettivo pagamento del capitale, fa d' uopo dapprima ammettere, che siffatta condanna possa nella sua esecuzione andar soggetta ad una riforma, e limitativa distinzione, per poter quindi dubitare se gl' interessi moratorii possano andar soggetti a prescrizione quinquennale: ma chi mai può aver tant' autorità di attentare alla sacrosantità del giudicato? se in esso non leggesi alcuna distinzione, limitazione o condizione che si voglia, legalmente non può adottarsi, ciò è nelle regole generali — Nè si comprende come la disposizione data di pagarsi gl' interessi decorsi e decorrendi fino alla effettiva restituzione della sorta, *non fosse una vera ed effettiva condanna*, giusta il credere del Tribunale, se in virtù di essa il debitore può essere compulso in tutt' i modi: e ritenuto pure che con quella condanna si stabilì unicamente il diritto alla esazione degl' interessi *moratorii*, pure nella stessa non venne stabilito mezzo alcuno per la, così detta, *conservazione* del riconosciuto diritto, e ciò basta perchè non debbe richiedersi.

E la ragione addotta dalla prima giustizia come fondamentale della prescrizione quinquennale pur ritenuta, non opererebbe nel caso attuale, poichè se si è voluto soccorrere il debitore unicamente dimentico della obbligazione contratta, e punire la oscitanza del creditore, non devesi ancora soccorrere il debitore che alla dimenticanza unisce *il disprezzo dell'*

ordine del Magistrato; e nella circostanza che niuna oscitanza può addebitarsi al creditore, qual vedendosi non pagato, ha adito la giustizia, ed ha provocate ed ottenute le condanne: ciò invece importerebbe sacrificare il creditore alla mala fede del debitore.

E per le addotte osservazioni il Presidente FABRO, quello stesso che consigliò ad Emanuele Filiberto Duca di Savoia l'editto proclamante la prescrizione quinquennale, non dubitò di adottare la eccezione *in debitis jam per sententiam declaratis, propterea quod singulis momentis a die condemnationis moram facere intelligatur*, Cod. lib. 7 tit. 13 definit. 15 — Nè diversamente pensava il Presidente di LAMOIGNON « non possono domandarsi che cinque annate di arretrati di rendite costituite, *se non vi è domanda giudiziaria seguita da condanna de praescrip.* » art. 25—E questa e non altra era la giurisprudenza delle Corti, era la opinione dei redattori delle nuove leggi, e che trasfusero in esse.

SULLA TERZA QUISTIONE SUBORDINATA.

VII. I creditori fratelli Avallone àn sostenuto che i precetti preventivi del 1811, del 1820 e del 1830 non produr potevano l'effetto d'interrompere il corso della prescrizione quinquennale, per non essere stati seguiti da

esecuzioni, e per essere stati abbandonati; quindi caduti in *perenzione*.

Il principio annunziato è erroneo sotto il doppio rapporto, perchè la disposizione degli art. 2152 e 2153 non è applicabile al *precetto o sequestro*, praticati per esecuzione di titolo autentico o giudicato; e perchè il *precetto o sequestro* di cui parla l'art. 2150 non è soggetto ad una *perenzione*, che lo riducesse nel nulla.

Giova trascrivere l'art. 2150 « è inter-
» rotta civilmente in virtù di una *citazione giu-*
» *diziale*, di un *precetto o* di un *sequestro*
» intimato a colui cui si vuole impedire il cor-
» so della prescrizione » la legge dunque di-
stingue l'atto con cui si *propone un'azione* in
giudizio, dagli atti co' quali *si dà esecuzione* ad
un dritto già acquisito, sia in virtù di un titolo
autentico, sia per effetto di un giudicato; atti che
essenzialmente non si attengono ad un *giudizio*
pendente, che anzi ne suppongono la piena e-
spletazione; e perciò appellati *stragiudiziali*.

Giova trascrivere la disposizione degli art.
2152 e 2153 « la *citazione giudiziale* fatta
» anche avanti un giudice incompetente inter-
» rompe la prescrizione. Si à come non inter-
» rotta la prescrizione, se l'ordine a compa-
» rire sia nullo per difetto di forma; se l'at-
» tore abbia desistito dalla sua domanda; se
» lascia perimere l'istanza, se venga rigettata
» la sua domanda ». Evidentemente siffatte di-

sposizioni son proprie della sola *citazione giudiziale*, che il legislatore nomina in sul principio del periodo, ed a cui si riferisce la prima e seconda parte di esso, e sul conto della quale possono unicamente verificarsi le fasi che nel periodo per intero il legislatore prende in considerazione.

Invero: il precetto o sequestro non è un atto *giudiziale*, ma *stragiudiziale*; con esso non si cita in giudizio alcuno, quindi non è *citazione*; con esso *non può adirsi un giudice* competente od incompetente che si voglia: in esso *non v'ha ordine a comparire*: in esso non sta un *attore*, che abbia *rinunziato* (1) *alla sua domanda*: in esso non v'ha *istanza*, che possa perimersi, invece *ordine ingiunto in nome del Re e della legge* sempre mai da eseguirsi: ed il caso di rigetto di domanda è inconcepibile poichè col precetto o sequestro si dà esecuzione ad una domanda passata in condanna, ad un'obbligo riconosciuto.

Indipendentemente dalla inapplicabilità delle disposizioni degli art.ⁱ 2152, 2153 il precetto o sequestro non è soggetto ad una pe-

(1) Avvertesi, che la voce usata nel testo francese era *se desiste*, da cui deriva *desistement*; e questa voce nel codice di proc. fu tradotta sensatamente per *rinunzia alla lite*, art. 495: è perciò che nello stesso senso debbe intendersi, come è pur stato inteso, il *se desiste* dell' art. 2247, comunque tradotto *se abbia desistito*.

renzione che l'annullasse. Nelle leggi di procedura abbiamo la disposizione dell' art. 250 che sottopone le sentenze contumaciali di parte alla caducazione fra sei mesi dalla loro emanazione qualora non venissero eseguite, usando questa frase « *altrimenti si avranno come non profferite* »: abbiamo le disposizioni sotto il titolo 21 della perenzione d'istanza le quali fuori dubbio riguardano le citazioni giudiziali e che importano la piena caducazione di esse cosicchè non si possa *in verun caso opporre alcun atto della ESTINTA procedura o prevalersene*, prescrizioni estese all'atto di appello, ossia alla novella citazione giudiziale avanti un magistrato superiore, art. 533. Dietro quali disposizioni non può dubitarsi che le sentenze contumaciali di parte non eseguite, e le istanze o citazioni giudiziali in primo e secondo esame sono soggette ad una perenzione e circoscrizione che pienamente le annulla.

Non così rapporto ai precetti preliminari. Primamente perchè essi non sono citazioni giudiziali, cui potessero estendersi le disposizioni del titolo 21, in vece sono atti stragiudiziali: nè possono andar regolati colla disposizione dell' art. 250 essendo tutt'altro che ciò in esso considerato. I precetti o sequestri come atti emanati per esecuzione di titolo autentico o giudicato aver debbono naturalmente quella vita e prolungamento di effetto che ànno i titoli medesimi ed i giudicati. D'altronde l'allegata

*

perenzione di siffatti precetti, producendo la perdita di un dritto, uopo è che stia espressamente scolpita in legge, ed è vano dedurla per via di argomentazioni e paralleli.

Epperò, si ripiglia, un precetto preventivo sopra stabili dopo tre mesi, come quelli in esame, fa d'uopo REITERARLO per poter procedere alla esecuzione, dunque essi precetti cadono nel nulla. La conseguenza non stà nelle premesse, perchè in senso comune e di legge la voce *reiterare* lungi dall'importare la nullità dell'atto primitivo, include la idea della sua esistenza legale. Si reitera quello che già trovavasi fatto e tuttavia esiste, quando ad un fine non ritrovavasi adatto; ma con ciò non si annulla l'atto per tutti gli altri effetti ancora, che tuttavia produr potesse. Allora quando la legge à voluto la piena nullità dell'atto, donde il suo niuno effetto sotto tutti i rapporti, ha saputo bene prescriverlo, leggendosi in moltissimi luoghi delle leggi *sotto pena di nullità*, e sul proposito della circoscrizione delle sentenze, leggendosi » *si avranno come non profferite* » e nel rincontro della perenzione di istanza, leggendosi che *essa come ch'estinta, non si possa opporre in verun caso o prevalersene* ».

Dicendo l'art. 2 della legge sull'espropriazione « qualora il creditore lascerà decor-
» rere più di 90 giorni tra il precetto ed il
» pagamento, sarà tenuto di reiterare il precet-
» to prima di procedere al pignoramento »

esprine troppo chiaramente la idea che l'ultima *sola* parte del precetto, e qual l'atto chiude, cioè, *la enunciazione o minaccia, che mancando il debitore di pagare si procederà al pignoramento de'suoi immobili*, non conserva il suo effetto oltre il periodo di tre mesi. Ora l'inefficacia *parziale* non trascina seco la nullità delle altre parti dell'atto, se non quando esista un rapporto di connessità tale, che l'una delle parti sia inseparabile dall'altra, e così che il vizio attacchi a tal modo l'atto intero. Ma la parte dell'atto con cui si dà *comunicazione de' titoli*, con cui s'ingiunge *l'ordine in nome del Re e della legge*, qual connessità ha colla enunciazione o minaccia sopra espressa? Niuna. E ciò è tanto vero, in quanto che nell'art. 674 sotto al titolo *del pignoramento dei mobili* leggi di procedura, nel darsi la forma del precetto non si richiede la enunciativa e minaccia di sopra, cosicchè un precetto preventivo sopra stabili, ancor dopo i 90 giorni potrebbe eseguirsi sopra i mobili, e certamente un precetto sopra mobili è fra quelli che operano la interruzione quinquennale.

Ed ancor quando si voglia concedere che pel decorrimto de' 90 giorni il precetto preliminare per intero non conservasse la sua efficacia, giusta l'art. 2 della legge sulla propria *per lo pignoramento dell'immobile*: tale inefficacia per l'additato fine, mal si eleva ad una nullità assoluta, e dell'atto intero, cosic-

chè questo restasse ben pure invalido a tutto altro fine, e precisamente nello scopo d'interrompere la prescrizione quinquennale, tanto perchè le nullità non si possono desumere ma testualmente leggere, e specialmente in materia di procedura art. 1106; quanto perchè è regola d'interpretazione degli atti quella di doversi intendere in un senso *da poter produr qualche effetto piuttosto che in quello con cui non ne potrebbe produrre alcuno*: ed infine mancherebbe la ragione di siffatta estensione della parziale inefficacia, poichè il creditore facendo ingiungere al debitore ordine in nome del Re e della legge, adempie al voto di essa legge, cioè, *destare il suo debitore perchè sapesse ch'egl' intende esser pagato*.

A completare la dimostrazione sarebbe mestieri trascrivere le autorità de' commentatori del codice, ma basta una semplice citazione di essi. Vegg. MERLIN rep. v. commandement: n.° 18 — CARRÉ sull'art. 674 — DELVINCOURT: prescrizione: nota 28 — DURANTON prescriz. n.° 267 — TROPLONG Prescriz. n.° 580 — Non basta poi che la trascrizione dell'autorità del POTHIER, di colui cioè, i di cui principii, conformi all'uso del foro, sono stati dai compilatori delle nuove leggi elevati a tanti canoni di esse, e specialmente sul proposito delle obbligazioni, ove al n.° 697 scrive « Il y a cette différence entre le commandement et l'exploit d'assegnation, que celui

» ci est sujet à peremption par la discontinua-
 » tion de la procedure sur l'assignation pen-
 » dent le temps de trois ans: et lorsque la pé-
 » rémption a été déclarée, cet exploit d'asse-
 » gnation est regardé comme non avenu et ne
 » peut plus avoir l'effet d'avoir interrompu le
 » temps de la prescription. Au contraire le sim-
 » ple commandement ne formant point une in-
 » stance, n'est point sujet à la péremption des
 » instances; et quand même il ne seroit suivi
 » d'aucunes procédures, il conserve son effet
 » d'interrompre le temps de la prescription et
 » *perpétue l'action du créancier pendent trente*
 » *ans, dujour de sa date* ».

Forza è dunque per le ragioni addotte, per le autorità invocate, riconoscere per erroneo il principio che il precetto preventivo possa cadere in perenzione a causa di uno abbandono di procedure, e tale da renderlo inefficace ancora ad interrompere la prescrizione: e che invece per questo fine debba riconoscersi per validissimo, finchè lo è il titolo o giudicato in virtù del quale ritrovasi spedito, val dire, *per trenta anni*.

Discussioni in fatto.

VIII. *Sull'appartenenza dei beni ai debitori sproprivati.* I beni sproprivati sono precisamente quelli che i quattro fratelli D. Vito D. Matteo D. Teodoro e D. Giuseppe Cinque ave-

vano all' epoca, in cui contrassero i debiti con Bartolomeo Cinque pei ducati 3500, cioè 1796 e 1797; e quindi caddero sotto la generale e speciale ipoteca da tali titoli emergente. Con alberano del xvii febbrajo 1806 i quattro fratelli Cinque debitori si divisero i beni, che fino allora avevano posseduto in comune; e la valutazione di essi sommò ducati 14305: quindi si soggiunge « Ma perchè essi fratelli Cinque » van debitori del signor D. Bartolomeo Cinque » que in ducati 4355, cioè ducati 2000 per » tanti ad essi loro mutuati dal fu D. Antonio Cinque, come appare da due istrumenti » del signor D. Filippo Cinque; ducati 1500 che » si obbligarono per mano dello stesso Notajo » di pagare a ducati 100 l' anno *senza interesse alcuno*, e ducati 855, che decorsi sono » d' interessurio de' capitali suddetti in ducati » 2000, che in uno compongono la cennata » somma di ducati 4355, *i quali dedur si debbono dall'enunciata somma e valore dei » stabili*, come sopra valutati in somma di » ducati 14305, è perciò *restano franchi in » divisione tra essi fratelli soli ducati 9850,* » dei quali ne spettano franchi e liberi a ciascuno di essi ducati 2462. 50.

Senza mai pagar somm'alcuna men sul capitale, che su gl'interessi, non ostante le condanne contro dei fratelli Cinque rese, costoro dei beni divisi giusta l'alberano del 1806 goderono fino al 1822, quando con istrumento

del 1 Aprile 1822 i condebitori solidali Vito e Matteo donarono a favore di Giuseppe loro fratello le rispettive porzioni de' beni spettate coll' alberano del 1806 : epperò D. Giuseppe donatario non curò di render pubblica la riportata donazione mediante la trascrizione su i registri delle ipoteche.

D. Matteo Cinque in fine col suo testamento del xxix Gennajo 1829, dopo aver dichiarato rappresentare dei crediti contro dei suoi germani Giuseppe e Teodoro, istituì eredi nella proprietà dei detti crediti ed interessi arretrati Alfonso e Caterina figli di D. Giuseppe e nello usufrutto la lor madre D. Chiarina del Baglivo Susanna ; e pel dippiù confermò la donazione nel 1822 fatta a D. Giuseppe in tutte le sue parti ; e di ogni altro diritto e ragione istituì eredi nell'usufrutto e nella proprietà la cognata del Baglivo e nipoti figli di Giuseppe — Con quale disposizione trapassò nel 11 febbrajo 1829.

Dietro tali avvenimenti resta assodato in fatto, comechè le parti convennero nella narrativa dell'appellata sentenza, che i beni spropriati erano pervenuti , cioè , a D. Teodoro uno dei debitori spropriati per la sua porzione sulla eredità paterna, ed a D. Giuseppe, altro debitore spropriato in parte pella sua porzione sulla paterna eredità, ed in altra per donazione ricevutane dal fu D. Matteo e D. Vito Cinque mercè l' istrumento del xxi Aprile 1822.

IX. *Sulla estensione dei diritti di ciascuno dei creditori concorsi* — E dapprima si presentano gli eredi di Bartolomeo Cinque, comechè i più antichi; il di cui diritto si estende sopra tutt' i beni spropriati, e contro tutt' i quattro fratelli Cinque debitori, *e solidamente* sulla quota di ciascuno di essi; e sul proposito ben convenivano i debitori nell'alberano del 1806, che il debito in verso di Bartolomeo Cinque per capitale ed interessi *dovea prelevarsi e dedursi* dalla somma e valore dei loro beni fino allora in comune posseduti, e che quindi innanzi divisamente godderono, e finchè ancor le quote di Vito e Matteo non si riunirono alla quota di Giuseppe, e presso costui, restando solo Teodoro a godere la sua porzione.

In secondo luogo presentasi D. Chiara del Baglivo moglie di D. Giuseppe, uno dei debitori spropriati per le sue doti e convenienze matrimoniali risultanti da istrumento del xx Aprile 1802, passato tra essa lei e D. Giuseppe unicamente, il di cui diritto (ove consistesse, su che sono impegnati i creditori posteriori) colla nota fu limitato unicamente giusta i capitoli sulla porzione de' beni spropriati spettante a D. Giuseppe; contro qual disposizione non fu prodotto alcun motivo di opposizione.

In terzo luogo sta D. Ferdinando di Donato creditore anch'egli del solo D. Giuseppe

in ducati 600 per virtù d'istrumento del xxviii Agosto 1829 , il di cui dritto fu benanche limitato sulla quota di D. Giuseppe suo debitore.

In quarto luogo havvi il Marchese D. Fulvio e D. Giacinto Atenolfi creditori in ducati 200 per virtù d'istrumento del vii Novembre 1832 di D. Giuseppe , di sua figlia D. Caterina, e di D. Chiara del Baglivo, relativo al bono di firma di D. Matteo del x Noveinbre 1827 , il di cui diritto colla nota fu limitato unicamente sulla porzione dei beni di spettanza di D. Giuseppe: e contro di cui fu opposizione perchè si estendesse ancora sulla quota di D. Matteo donata a D. Giuseppe.

In quinto luogo presentan i in fine D. Romualdo e D. Gaetano Avallone creditori in virtù di decisione della G. C. del iii Luglio 1833 , che condannò i conjugii D. Giuseppe e D. Chiara, nonchè i figli D. Alfonso e D. Caterina , eredi di D. Matteo Cinque al pagamento di ducati 317. 31 di spese giudiziarie : il di cui diritto colla nota fu limitato sulla quota del solo D. Giuseppe ; e contra di cui fu opposizione perchè si estendesse ancora sulla quota di D. Matteo donata a D. Giuseppe ; fu pure opposizione dei debitori perchè la pretesa era eccessiva e si riducesse al giusto.

I creditori eredi di Bartolomeo si opposero in controsenso perchè la porzione dei be-

di di D. Giuseppe, su cui colla nota erasi ristretto il diritto dei creditori anzidetti intendersi dovesse quella che per *proprio diritto* ereditario a D. Giuseppe spettava, escluse le due porzioni da Vito e Matteo a Giuseppe donate nel 1822, tra perchè la mancanza di trascrizione della donazione la rese inoperativa di effetto a danno dei creditori preesistenti de' donanti, e perchè, considerato anche D. Giuseppe come un terzo possessore, i suoi particolari creditori nel concorso non poteano vincere i creditori del primo possessore, ed il loro diritto era limitato a ciò che rimaneva dopo soddisfatto costoro della sorta, interesse e spese.

Il Tribunale col capo 6.^o dell' appellata sentenz dispose, *che i crediti ammessi a favore di D. Chiara del Baglivo e D. Caterina Cinque, ed Avallone ed Atenolfi fossero restrittivamente pagati sopra gl' immobili spropriati che appartenevano al fu D. Giuseppe Cinque per proprio diritto, esclusi quelli allo stesso pervenuti per donazione fattagli da D. Matteo e D. Vito Cinque coll' istrumento del 1 Aprile 1822* — E ciò pelle considerazioni in nota trascritte (1).

(1) Considerando che tanto la suddetta D. Chiara del Baglivo e sua figlia D. Caterina Cinque, come pure i signori Atenolfi ed Avallone,

Col capo 4.^o poi dispose, che il credito di ducati 350 di spese ammesso a favore di D. Romualdo e D. Gaetano Avallone restava ridotto alla sesta parte in ducati 58. 33, salvo ai medesimi ogni diritto e ragione contro gli eredi di D. Matteo Cinque. E ciò pelle considerazioni in nota trascritte (1).

essendo creditori del solo D. Giuseppe Cinque, l'ammissione dei loro crediti dev' essere limitata sopra quei beni spropiati, che appartenevano a D. Giuseppe Cinque per proprio diritto, esclusi quelli al medesimo pervenuti per la donazione avutane da D. Matteo e D. Vito Cinque con l'istrumento del 1 Aprile 1822, dappoichè questo istrumento non essendo stato giammai trascritto, fu privo di effetto verso dei terzi; ed i suoi particolari creditori non possono avere diritto su gli stessi se non soddisfatti prima i creditori ipotecarii dei donanti.

(1) SULLA TERZA — Considerando che il credito de' signori Avallone in ducati 350 per condanna di spese, risulta dalla decisione della G. C. civile di Napoli del 111 Luglio 1833, con la quale gli eredi di D. Matteo Cinque senza obbligo solidale furono condannati a pagarli l'indicata somma. Ma nel fatto è da marcarsi, che la espropriazione in esame non fu eseguita contro gli eredi di D. Matteo Cinque, ma contro D. Teodoro, e D. Giuseppe: ma il primo di essi non è affatto erede di D. Matteo Cinque, e l'altro è erede di questo ultimo per una sesta parte, mentre il suddetto D. Matteo con testamento per atto pubblico

Contra tali disposizioni è appello dei fratelli Atenolfi perchè ancor la quota di D. Matteo, che dicono lor debitore, restasse soggetta alla loro azione: è appello dei fratelli Avallone non meno pella ragione istessa, quanto perchè il credito si elevasse alla cifra indicata nella nota: è appello in fine della vedova del Baglivo e sua figlia perchè non solo la quota di Giuseppe, ma benanche quella di Vito e Matteo, comunque di costoro non creditrice, si dichiarasse soggetta alla loro azione.

Noi, nell' abbandonare alla saviezza della G. C. l'esame se Avallone debba ritenersi per creditore in ducati 350, ovvero in ducati 58; e se egli, una con Atenolfi, fossero creditori di D. Giuseppe non meno che di D. Matteo, con speciali ipoteche debitamente consentite ed iscritte, insistiamo solamente perchè, anche in ipotesi concesso il diritto una colla ipoteca e la iscrizione ad essi Atenolfi ed Avallone, contra di loro non meno, che della Baglivo e figlia, la G. C. faccia valere con approvare la

lasciò erede di tutt' i suoi beni nella proprietà i suoi nipoti D. Catarina, e D. Alfonso figli di esso D. Giuseppe; e per la morte di D. Alfonso succedettero alla metà di questa eredità la sorella D. Catarina, ed i genitori D. Chiara del Baglivo, e D. Giuseppe Cinque debitore espropriato.

disposizione del Tribunale contenuta nel capo 6.^o della sua sentenza pelle considerazioni in nota trascritte, e pei motivi nella opposizione degli eredi di Bartolomeo Cinque esposti, per maggior sviluppo de' quali

Giova trascrivere e meditare sull'applicabilità dell' art. 865 leg. civ. « Potrà opporsi » la mancanza di trascrizione di una donazione, da qualunque persona interessata, eccettuati però coloro che hanno l'obbligo di farla eseguire, o che hanno causa da essi; ed eccettuato pure il donatario e gli eredi di lui ». Ora egli è certissimo, che Bartolomeo Cinque, creditore fin dal 1796 dei donanti Vito e Matteo e ben precedente alla donazione del 1822, non è un'avente-causa da essi, e quindi certo ammissibile ad opporre la mancanza di trascrizione della donazione da quelli fatta a D. Giuseppe. Laonde la impugnata donazione aver devesi come inefficace e di niun'effetto a danno degli eredi di D. Bartolomeo creditori preesistenti dei donanti, ed i beni donati come se tuttavia stassero in potere dei donanti debitori, i quali niuna obbligazione mai contrassero in verso D. Chiara del Baglivo e sua figlia. Nè una obbligazione il donante Matteo contrasse a favore dei fratelli Atenolfi, che poteva essere efficace in un giudizio di graduazione, poichè essa trarsi dovrebbe dalla cambiale del x Novembre 1827 sottoscritta da D. Matteo, epperò una qua-

lunque *ipoteca* da tal' obbligo emanar non poteva, e molto meno per essa star poteva una *iscrizione*, in mancanza di che Atenolfi venir non poteva in concorso cogli eredi di Bartolomeo. Lo stesso è a dirsi pei fratelli Avallone il di cui crediro per causa di spese giudiziarie aggiudicate colla decisione del 1833 apparve dopo quattro anni dalla morte di D. Matteo.

E ritenuto ancora il donatario D. Giuseppe Cinque per terzo possessore dei beni donati, a cui i creditori de' donanti attualmente chiedessero il pagamento dei loro averi, egli per legge sarebbe nel debito di pagare tutti gl' interessi una col capitale, giusta l' art. 2062 leg. civ.

X. Conseguenze — D. Teodoro Cinque uno dei debitori *solidali* degli eredi di D. Bartolomeo, colui cui si appartiene una porzione dei beni spropriati, non ha eccepita la quinquennale prescrizione degl' interessi richiesti da' suoi creditori: nè in graduazione è concorso alcun particolare creditore di esso Teodoro che la prescrizione avesse eccepita. Quindi sul prezzo della quota di costui indiminuita han diritto gli eredi di Bartolomeo ad esser soddisfatti di tutti gl' interessi, e precisamente di quelli che nell' interesse di D. Giuseppe e suoi particolari creditori si potessero per avventura dichiarare prescritti; e sul proposito è da rimarcarsi che i Giudici non possono far valere *ex offi-*

cio la prescrizione quando non venga opposta, art. 2129.

Inoltre gli stessi eredi di Bartolomeo, creditori unici di D. Vito ancora nel solido, han diritto sul prezzo della quota de' beni spropriati spettata allo stesso, alla piena graduazione per capitale ed interessi tutti in preferenza ed esclusione di ogni altro, non potendo la donazione del 1822 sortire effetto tanto nel senso di assoggettare i beni donati alle obbligazioni del donatario e suoi creditori, quanto nel fine di autorizzare il donatario ad eccepire la prescrizione quinquennale pel donante, e ciò stante l'assoluta inefficacia della donazione medesima — Lo stesso diritto gli eredi di Bartolomeo hanno sul prezzo della quota di beni spropriati spettata a D. Matteo, perocchè ove i fratelli Atenolfi in virtù del bono del 1827 potessero dirsi creditori di Matteo, mancherebbero fuori dubbio di un'azione *ipotecaria* sopra i beni; ed i fratelli Avallone non sembra affatto che potessero dirsi mai creditori di D. Matteo.

Laonde ove la G. C. creda adottare la sentenza del Tribunale circa la prescrittibilità degli'interessi moratorii dovuti per condanna giudiziaria, lochè non sembra; ed accogliere ancora il principio della piena nullità del precetto non seguito da esecuzione nel fine d'interrompere la prescrizione, lochè non si sà affatto temere; in tali casi le deduzioni di risulta dovranno portarsi unicamente a vantag-

gio degli eredi di D. Giuseppe Cinque, e dei concorrenti particolari suoi creditori, e sulla porzione del prezzo dei beni a lui per proprio diritto spettati nella divisione del 1806.

Ultima avvertenza in fatto. Il principio della piena inefficacia del precetto non seguito da esecuzioni anche nello scopo d'interrompere la prescrizione, nella specie non importerebbe che la deduzione di sole cinque annate e precisamente di quelle sostenute dal precetto del 1820 poichè per la condanna e precetto del 1811 non potrebbero negarsi le prime cinque annate, e pel precetto del 1830, cui tenne dietro il pignoramento e gli atti consecutivi pella spropriazione, non potrebbero negarsi gl'interessi tutti posteriori.

CONCLUSIONE.



XI. Con tutta giustizia, e fuori affatto ogni avidità ed eccessiva esigenza i creditori Cinque sperano, che la G. C. voglia confermare l'appellata sentenza, meno che per quanto ammise la prescrizione quinquennale per gl'interessi moratorii dovuti in virtù di giudicato; con escludere vieppiù le ulteriori riduzioni pretese. In ogni caso limitare gli effetti della quinquennale prescrizione nel beneficio degli eredi di D. Giuseppe e suoi creditori particolari, e sul prezzo della quota de'beni ad esso lui per